



## בבית המשפט העליון

בר"ם 8257/18

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ג' קרא

המבקש: טוביה מסורי

נגד

- המשיבים: 1. מנהל הבחירות במועצה אזורית עמק חפר –  
הרצל שושן  
2. וועדת הבחירות במועצה האזורית עמק חפר  
3. נדב ערבה  
4. מנהל הבחירות

בקשת רשות לערער על החלטת בית המשפט לעניינים  
מנהליים מרכז-לוד (כ"ב' השופטת ו' מרוז) בעת"ם  
14.11.2018-30898-11-18 מיום

בשם המבקש: בעצמו

בשם המשיב 1: עו"ד ערין ספדי-עטילה

בשם המשיב 3: עו"ד אריאל משה

### פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

1. המבקש והמשיב 3 (להלן: המועמדים) התמודדו ביום 30.10.2018 בבחירות  
לנציגות היישוב גאולי תימן במועצה האזורית עמק חפר. בתום ספירת הקולות הודיע  
המשיב 1 כי כל אחד מהמועמדים קיבל 104 קולות כשרים. בהתאם להוראת סעיף  
214(ג)(2) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: הצו),  
התקיימה ביום 4.11.2018 הגרלה בין המועמדים. המשיב 3 זכה בה ונקבע להיות נציג  
היישוב במועצה האזורית.

2. ביום 14.11.2018 הגיש המבקש עתירה מנהלית נגד תוצאות הבחירות (במאמר מוסגר: ההליך אמור להתנהל בתור ערעור מנהלי, בהתאם להוראת סעיף 222(ז) לצו). לטענתו, 20 קולות "נעלמו" לאחר הבחירות ונמצאו רק לאחר ההגרלה, ביום 6.11.2018; יש לבטל את ההגרלה ולפסול את המשיב 3 מלכהן בתפקיד חבר מועצה אזורית; הרשימה של המשיב 3 לא מילאה את הוראות הדין והייתה פסולה מלהתמודד בבחירות. ביום הגשת העתירה מחק בית המשפט לעניינים מנהליים מרכז-לוד (כב' השופטת ו' מרז) את העתירה על הסף משום שהוגשה בשיהוי. נקבע כי המבקש ידע על ההיעלמות לכאורה של הקולות כבר ביום 6.11.2018, ואין צידוק להשתהות בת 8 ימים – או ארוכה יותר, בהתחשב בכך שההגרלה נערכה ביום 4.11.2018.

3. מכאן הבקשה שלפניי. המבקש טוען כי לאחר הבחירות אמר לו מנהל הבחירות פעמיים שכל אחד מהמועמדים קיבל 94 קולות, ולכל היותר שמע המבקש שמועות על תיקו של 102 קולות. רק ביום 7.11.2018, עם פרסום התוצאות הרשמיות, נודע לו מבחינה רשמית כי התוצאה היא 104 קולות לכל מועמד, כלומר 20 קולות נוספו מיום הבחירות. לגישת המבקש, יש לראות ביום זה את מועד ידיעתו ולספור ממנו את השיהוי. לטענתו, כבר ביום שלאחר ההגרלה קבל לפני ועדת הבחירות על אופן ביצוע ההגרלה. המבקש מוסיף כי להדפסת מסמכים הוא נעזר באחרים, והדבר עיכב את הגשת העתירה. הוא סבור שטענותיו חזקות וגוברות על טענת שיהוי. לצד בקשת הרשות לערער הגיש המבקש בקשה להוספת ראייה שאמורה להוכיח את הטענה שלפיה מנהל הבחירות אמר שכל אחד מהמועמדים קיבל 94 קולות.

4. התבקשה תשובת המשיבים בשאלה אם היה מקום למחוק את העתירה על הסף מחמת שיהוי. המשיב 1 טוען כי יש לדחות את הבקשה על הסף משום שאין מתעוררת בה שאלה משפטית כנדרש בסעיף 222(ו) לצו, ומפני שהמבקש לא צירף את מנהל הבחירות לרשימת המשיבים לעתירה בבית המשפט לעניינים מנהליים כנדרש בסעיף 222(ד) לצו. לגוף העניין גורס המשיב 1 שאת הטענות נגד כשרות המועמדות של המשיב 3 ושל רשימתו היה צריך להעלות בשלבים שקדמו לבחירות, והעלאתן כעת לוקה בשיהוי קיצוני שמצדיק לדחות אותן על הסף. אשר לטענות נגד תוצאות הבחירות ונגד ההגרלה, נטען שאף אם העתירה הוגשה בפרק הזמן שהצו מתיר, בנסיבות העניין היא לא הוגשה במהירות האפשרית, ובהתחשב במהירות שנדרשת לדיון בענייני בחירות יש לקבוע שהעתירה הוגשה בשיהוי. המשיב 3 טוען בתשובתו כי המבקש הגיש את עתירתו בשיהוי ובחוסר תום לב ועתר נגד ההגרלה רק לאחר שהפסיד בה. המבקש הגיש מיוזמתו תגובות לתשובות המשיבים. בתגובה מיום 16.1.2019 הוא טוען שהמשיב 1 הגיש את תגובתו באיחור. המבקש שב על הבקשה להגיש ראייה ומציין כי מנהל הבחירות צורף לבקשת

הרשות לערער. עוד נטען נגד נכונות הטענות של המשיב 3. בבקשה מיום 28.1.2019 לקבל "אישור" להשיב לתשובות המשיבים 1 ו-3 מעלה המבקש טענות בדבר פגמים בזכייתו של המשיב 3. לטענתו, העדר תגובה מטעם המשיבה 2 כמוהו כהסכמה לטענותיו.

5. לאחר שעיינתי בבקשה, בנספחיה ובתשובות המשיבים, החלטתי לעשות שימוש בסמכותי לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ולדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור לפי הרשות שניתנה. במקרה זה מתעוררת שאלה בדבר החלת כללי השיהוי בענייני בחירות לפני עריכתן ולאחר שהתקיימו. זו שאלה משפטית (כדרישת סעיף 222(ו) לצו), ויכולה להיות לה השפעת רוחב. על כן מצאתי לדון בה לגופה, כאמור. לפני הדיון בערעור עצמו: המשיב 1 טען כאמור כי יש לדחות את הבקשה משום שהמבקש לא צירף בבית המשפט לעניינים מנהליים את מנהל הבחירות כמשיב בערעור. לא מצאתי לדחות את הבקשה מטעם זה. בית המשפט לעניינים מנהליים לא נדרש לעניין זה, וכינתיים נוסף מנהל הבחירות לרשימת המשיבים.

6. דוקטרינת השיהוי, שחלה בעיקר במשפט המנהלי, משמשת את בית המשפט לקבוע אם הליך פלוני הוגש בחלוף הזמן הראוי לכך. היא מבוססת על הכלל הרחב שקוצב זמן לנקיטת הליך משפטי. בהקשר המנהלי היא מושפעת מההבדלים בין תביעה נגד אדם פרטי לתביעה נגד גוף מנהלי. בהליך מהסוג האחרון הפגיעה בנתבע, שהוא הציבור, עשויה להיות קשה במידה רבה מהפגיעה בנתבע שהוא אדם פרטי, ואפשר שהיא תכלול גם פגיעה באינטרס ציבורי חשוב ורחב (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ג – הביקורת השיפוטית: כללי הסף 1917, 1919–1920 (2014) (להלן: זמיר)). על כן ככלל השיהוי בהליכים מנהליים קצר במידה רבה מתקופת ההתיישנות בהליך אזרחי (עע"ם 8832/12 עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ חברה לבניה ועבודות ציבוריות, פסקה 41 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (15.4.2015); עע"ם 867/11 עיריית תל אביב-יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקאות 20–22 (28.12.2014) (להלן: עניין אי.בי.סי); זמיר, עמ' 1921). לבית המשפט נתון שיקול דעת רחב בסוגיה זו בהתבסס על כל נסיבות העניין (עניין אי.בי.סי, פסקה 19; זמיר, עמ' 1921–1924). את השיהוי מתחילים למנות במועד שהחלטה הנתקפת התקבלה או שהמעשה המנהלי הנתקף נעשה (עניין אי.בי.סי, פסקה 23). כדי להחליט אם קם שיהוי בהליך מסוים, בוחנים תחילה אם נפלו בו שיהוי סובייקטיבי (אם יש לזקוף לחובת העותר את העיכוב בפתיחת ההליך) ושיהוי אובייקטיבי (אם לצד שכנגד נגרמו, בפועל או בכוח, נזקים ישירים ועקיפים שהיו נמנעים אילו העתירה הייתה מוגשת בזמן), ונותנים להם משקל. אם נמצא שהשיהוי תומך בשלב זה בדחיית העתירה, בודקים אם

בכל זאת ראוי להידרש לעתירה כדי לקדם את ההגנה על שלטון החוק (בג"ץ 5579/18 מרכז רקמן לקידום מעמד האישה באוניברסיטת בר אילן נ' הרבנים הראשיים לישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (14.8.2018) (להלן: עניין רקמן); עניין אי.בי.סי, פסקאות 23–30; דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דיוני 360–368 (2017) (להלן: ברק-ארז); זמיר, עמ' 1924–1952).

7. את טענת השיהוי בוחנים בין היתר לפי מהות העניין (ברק-ארז, עמ' 357–360). כידוע, בענייני בחירות נדרשת הקפדה מיוחדת על העלאה של טענות במועד מוקדם ככל האפשר, ואפילו עיכוב קל יחסית עלול להביא לדחיית עתירה או בקשה (בג"ץ 3195/16 זידאן נ' שר הפנים, פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית, פסקה 1 לפסק דינו של השופט מ' מזוז, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (25.4.2016) (להלן: עניין זידאן); עמ' 8617/13 ג'ראייסי נ' מנהל הבחירות בנצרת, פסקה 68 (7.1.2014); ברק-ארז, עמ' 358–359). טעם עיקרי לכך הוא הצורך להבטיח שהבחירות יתקיימו במועדן: אם יוגשו עתירות נגדן במועד קרוב להן, עלול להתעורר צורך לדחות את הבחירות (בג"ץ 7627/18 רשימת צדק ושוויון חברתי בראשות ששון שרה נ' שר הפנים, פסקה 6 (25.10.2018); בג"ץ 7485/18 עוידאת נ' משרד הפנים (24.10.2018); בג"ץ 4850/18 חרמון התנועה לשוויון זכויות ומנהל תקין ע"ר נ' שר הפנים, פסקה 6 (25.7.2018); המקורות שנזכרים במקומות אלה). בעתירות מאוחרות לבחירות יש להתחשב בשיקולים אחרים, שעיקרם "סופיות הבחירות, יציבות השלטון, והגשמת רצון הבוחרים בהליך דמוקרטי... טוהר הבחירות" (רע"א 3055/05 פרומר נ' סבג, פסקה 7 (21.8.2005)). שיקולים אלה הובאו שם בקשר לאמת המידה לביטול תוצאות בחירות. דומה שהם משפיעים גם על שאלת השיהוי. דיון בעתירות עלול להאריך את תקופת חוסר הוודאות שלאחר הבחירות ולפגוע בסופיותן וביציבות של השלטון שנבחר בהן. דיון מאוחר בעתירות עלול לעכב את הגשמת רצון הבוחרים כפי שבא לידי ביטוי בקלפי, בעיקר אם המחלוקת נסובה על שולי התוצאות. כל אלה מושכים לכיוון הגבלת הזמן להשיג על תוצאות הבחירות. מנגד, טוהר הבחירות יגשים את רצון הבוחרים לאמיתו ויסייע לשמור על יציבות השלטון שהבוחרים חפצים בו, ולכן הוא תומך באפשרות להשיג על תוצאות הבחירות בפרק הזמן שנקבע בדיון בלא להשית מגבלה נוספת.

8. המחוקק הראשי ומחוקק המשנה (שניהם יחד להלן: המחוקק) היו ערים לצורך להכריע במהירות בהשגות שונות בעניינים שקשורים לבחירות. הם קצבו להליכי השגה לפני קיום הבחירות פרקי זמן קצרים ומועדים אחרונים להגשת הליך השגה (סעיפים 90ב(א), 90ב(ז), 143א(1), (3), 167(א) לצו; סעיפים 17(ה), 18, 20(ב), 39ב(ב), 39ב(ה)(2), 42(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק

הבחירות); סעיף 8(ב) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה). ראו גם סעיפים 40(ד), 46(ב), 53א(א), 64(א), 116ג(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות לכנסת). יש להכריע בהשגות אלה תוך זמן קצר (סעיפים 90ב(ב), 90ב(ז), 143א(2), 167(ד) לצו; סעיפים 19, 22(ב), 39ב(ד), 39ב(ה)(3), 42(ג) לחוק הבחירות; סעיף 8(ג) לפקודה. ראו גם סעיפים 44, 49, 53א(ב), 64(ב) לחוק הבחירות לכנסת). לאחר הבחירות – על ליקויים בבחירות ועל קביעת תוצאותיהן אפשר להגיש ערעור תוך 14 ימים מיום שהתפרסמו תוצאות הבחירות (סעיף 222(ג) לצו; סעיף 72(ג) לחוק הבחירות. ראו גם סעיף 86(ב) לחוק הבחירות לכנסת). בית המשפט יכריע בערעור תוך 30 ימים, ואפשר לבקש רשות לערער על פסק דינו תוך 14 ימים (סעיף 222(ו) לצו; סעיף 73(א) לחוק הבחירות. ראו גם סעיף 96א(ו) לחוק הבחירות. השוו לסעיף 86(ה) לחוק הבחירות לכנסת). בבחירות לרשויות מקומיות אפשר לעתור על החלטות אחרות של מנהל הבחירות תוך 7 ימים, ובית המשפט יכריע בעתירה תוך 7 ימים (סעיף 96ב(ב)–(ג) לחוק הבחירות). הוראות דומות חלות בבחירות לראשות הרשות המקומית (סעיף 7(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975 (להלן: חוק בחירת ראש הרשות)). המחוקק הגביל את האפשרות להאריך את המועדים שנקבעו להגשת עתירות וערעורים (סעיף 227א(א)(1) לצו; סעיף 97ג(ב) לחוק הבחירות. ראו גם סעיף 143 לחוק הבחירות לכנסת).

9. המחוקק איזן בין כלל השיקולים בעניין: מצד אחד, הצורך לסיים במועד את כל הליכי ההכנה לבחירות (לפניהן) והצורך להתחיל את כהונת הנבחרים במועד וכלי ספקות (לאחר הבחירות); מצד שני, הצורך לאפשר השגות על החלטות הגורמים השונים, הגשמת רצון הבוחרים והבטחת טוהר הבחירות (לפני קיומן ואחריו). לכאורה די באיזונים אלה כדי לענות על החשש מפני שיהוי. יתר על כן, המועדים שקבועים בחיקוקים הם קצרים ברובם. הוספת דרישה לפעול ללא שיהוי עלולה לפגוע יתר על המידה בזכויות המשיגים ובצורך להבטיח שהבחירות ייערכו כחוק ונערכו כחוק (השוו לע"א 6805/99 תלמוד תורה הכללי והישיבה הגדולה עץ חיים בירושלים נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ירושלים, פ"ד נז(5) 433, 445 (2003)). על אף זאת המועדים שקבועים בחיקוקים האמורים אינם הגבולות היחידים בענייני בחירות. ראשית, לאחר הבחירות אפשר לנקוט במקרים מסוימים הליך אזרחי של בקשה לסעד הצהרתי על בטלות הבחירות גם לאחר המועדים להגשת השגה מנהלית עליהן (ע"א 4071/16 בכר נ' יריב, פסקה 8 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (20.2.2017) (להלן: עניין בכר); רע"א 83/94 חרזאללה נ' פקיד הבחירות למועצה המקומית זמר, פ"ד מט(3) 793 (1994)). הליך זה עשוי, למשל, להביא לביקורת פגמים שהתגלו לאחר המועדים הללו ושיש בהם כדי להביא לשינוי תוצאות הבחירות – גם בחלוף המועדים שמספיקים בדרך כלל (ובהתקיים

ידיעה מספיקה של העובדות) להשיג על תוצאות הבחירות. שנית, גם מי שעומדת במגבלות הזמנים שקבע המחוקק, עשויה להיחשב למי שפעלה בשיהוי (עניין זידאן, פסקה 4 לפסק דינו של השופט י' עמית; רע"א 312/09 מפלגת הירוקים – למען ארץ ישראל הירוקה – לאיכות הסביבה והחיים בישראל נ' רשם המפלגות, פסקה 6 (8.2.2009)). כך גם בהליכים לאחר הבחירות (בר"ם 10774/08 בוקריס נ' קורקוט, פסקה 4 (7.1.2009); בר"ם 4952/04 שיטריט נ' ועקנין (13.6.2004); בר"ם 543/04 מטאלחה נ' יוספיה (22.1.2004), אף ששם היה מדובר בהשגה על פסק דין המורה לערוך בחירות נוספות, שהוגשה סמוך מדי למועדן). מדובר בהשתהות לא מוצדקת בשים לב לצורך בהכרעה מהירה בענייני בחירות, אף אם חלף פרק זמן שנחשב לסביר במקרה הרגיל שעמד לנגד עיני המחוקק.

10. ככלל, נקודת המוצא היא התקופה שקבועה בחיקוק להגשת השגה בעניין שקשור לבחירות. אם עולה טענה שנפל שיהוי בהליך השגה פלוני שהוגש במסגרת הזמנים האמורה, יש לבחון את הטענה לפי אמות המידה הרגילות לבחינת שיהוי. השיהוי הסובייקטיבי בענייננו אינו שונה מהשיהוי הסובייקטיבי הרגיל. הוא מורכב ממשך האיחור ומאחריות העותר לאיחור (או מהצדקה שהעותר נותן לאיחור), ובין היתר שוקלים מתי נוצרה עילת ההשגה, מתי העותר ידע – בכוח או בפועל – על עילת ההשגה, מה הוא עשה בעניין קודם להשגה, ואם הייתה מניעה להגשת ההשגה במועד מוקדם יותר (זמיר, עמ' 1925–1934; ברק-ארז, עמ' 360). בבחינת השיהוי האובייקטיבי יש להבדיל, לשיטתי, בין השגה לפני הבחירות להשגה אחריהן. שיקול זה נסוב סביב נזקים שההשתהות גרמה לרשות ולצדדים שלישיים. הנזק העיקרי קודם לבחירות עניינו פגיעה בקיום הבחירות במועדן: ככל שההשגה קרובה יותר לבחירות, יהיה קשה יותר להבטיח את עריכתן במועד אם ההשגה תידון במלואה. לעומת זאת, הנזק שעלול להיגרם אם תידון השגה מאוחרת עניינו בעיקר יציבות השלטון אם ישתנו תוצאות הבחירות ותשתנה זהות הנבחרים (ראש הרשות או חברים במועצה המקומית או האזורית). אשר לשלטון החוק, האינטרסים הציבוריים החשובים ביותר בענייננו הם טוהר הבחירות במובנו הרחב והגשמת רצון הבוחרים. לכל אלה עשויים להצטרף שיקולים נוספים במקרים מסוימים. המשקל שנותנים לכל אחד מהשיקולים תלוי בנסיבות כל מקרה לגופו.

11. השאלה המשפטית שנדונה בבקשה זו היא הן שיהוי לפני הבחירות, הן שיהוי לאחריהן. לפני הבחירות נדרשת הקפדה יתרה על מועדים. אם לא כן, עלולה להיגרם "דחיית הבחירות, וכדבר הזה לא ייתכן" (בג"ץ 258/69 פונדמינסקי נ' פקיד הבחירות ליד עיריית ירושלים, פ"ד כג(2) 169, 170 (1969)). נוסף על כך, המתמודדים והבוחרים מסתמכים על מועד הבחירות ועל ההכנות לקראתן. שינויים ברגע האחרון עלולים לפגוע בטוהר הבחירות ובהגשמת הרצון האמיתי של הבוחר. כך, למשל, "חייב להיות מועד

קובע אשר החל ממנו מוקפאת כל התרוצצות ונהיר לקהל הבוחרים מי הם האנשים אשר מבקשים את אמונו ומה הם סיכוייהם היחסיים לייצגו" (בג"ץ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח-תקוה, פ"ד לב(3) 584, 587 (1978)). נזקים אלה לרשות שעורכת את הבחירות, לצדדים שלישיים ולציבור כולו הם נזקים כבדים. הם משפיעים על המשקל של השיהוי האובייקטיבי בהשגה שקודמת לבחירות. השיהוי האובייקטיבי בהגשת העתירה עשוי לקבל לעיתים משקל רב אף אם לא נפל שיהוי סובייקטיבי בהתנהלות העותרת, ולפעמים האינטרס בשלטון החוק לא יגבר עליו – ואף ימשוך לכיוון דחיית העתירה משיקולים מעשיים (ראו והשוו עניין רקמן, פסקאות 9–10, 12 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). הנזק שנבחן לצורך שיהוי אובייקטיבי בהשגה לאחר הבחירות – נזק ליציבות השלטון המקומי – אף הוא חמור. אולם דומה שלפחות בחלק מהמקרים המשקל הכולל של השיהוי האובייקטיבי במצב זה לא יגיע למשקלו לפני הבחירות. שני טעמים לכך. ראשית, עתירות לאחר הבחירות אמורות להתברר תוך זמן קצר, ולכן הוודאות הנדרשת צפויה להגיע במהירות. שנית, בהשגה לאחר הבחירות קיים תנאי שאינו קיים בהכרח לפניו: נדרש שהליקוי הנטען היה עלול להשפיע על תוצאות הבחירות (סעיפים 222(א), 223(א)(1) לצו; סעיפים 72(א), 73(ב)(1) לחוק הבחירות. ראו גם סעיף 221(ד) לצו; סעיף 96א(ד) לחוק הבחירות. כך גם בבחירות לראש הרשות: סעיף 7(ב)(1) לחוק בחירת ראש הרשות, ובבחירות לכנסת: סעיף 86(א) לחוק הבחירות לכנסת). זהו מחסום נוסף מפני עתירות סרק. הוא מבטיח שרק אם יש הצדקה מהותית, הצדקה שעניינה מימוש רצון הבוחרים והגשמת מטרה עיקרית של הליך הבחירות כולו, יהיה אפשר לפגוע ביציבות השלטון. יתר כל כן, אם נפל ספק בדבר אמיתות התוצאות, ממילא נפל ספק ביציבות השלטון ובכך שהוא השלטון שנבחר. על כן דומה שלפחות במקרים מסוימים יש לתת משקל נמוך יותר לשיהוי אובייקטיבי של השגה לאחר הבחירות בהשוואה לשיהוי אובייקטיבי של השגה לפני הבחירות. עדיין יש לבחון כל טענת שיהוי בכל שלביה. עוד יש לבדוק כל טענה בהשגה לגופה. עניינו של המבקש מדגים זאת היטב.

12. המבקש העלה טענות שונות נגד תוצאות הבחירות. הוא טען טענות בדבר "היעלמות" קולות. הוא טען נגד הליך ההגרלה. הוא טען נגד הכשירות של המשיב של 3 להיות חבר מועצה אזורית. הוא טען נגד כשרות הרשימה של המשיב 3. בית המשפט לעניינים מנהליים מחק בקצרה את הערעור של המשיב. בית המשפט ציין את חלוף הזמן ולא בדק את יסודות טענת השיהוי, על אף שהערעור הוגש תוך המועד הקבוע בדין. הטענות נגד המשיב 3 ורשימתו לא נבחנו. אולם בנושא אחרון זה לא מצאתי להתערב בתוצאה. טענות בדבר היכולת להתמודד בבחירות יש להעלות לפני הבחירות. המבקש לא העלה סיבה להימנעותו מלעשות כן. השיהוי כאן ארוך, והוא חורג חריגה של ממש מהתקופה שקבע מחוקק המשנה להשגה נגד מועמדים ונגד רשימות. לעומת זאת,

המבקש העלה במהלך התקופה שקצב מחוקק המשנה טענות נגד תוצאות הבחירות ונגד הליך ההגרלה, שני עניינים הנוגעים לתקופה שלאחר הבחירות. לטענתו, נתונים עובדתיים מסוימים בקשר לשאלות אלו נודעו לו רק לאחר האירועים עצמם. יש בכך פגיעה בעוצמתה של הטענה בדבר שיהוי סובייקטיבי (עניין בכר, פסקה 11 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). גם אם אניח את קיומו של שיהוי אובייקטיבי, נוסף לו יש ליתן משקל מתאים גם לאינטרס בדבר שלטון החוק. הטענות נגד ספירת הקולות ונגד הליך ההגרלה נוגעות לאפשרות שלא הוגשם רצון הבוחרים, ולחלופין שבבחירות זכה מועמד בהליך שלא לפי כללי הדין. באיזון הכולל בנסיבות העניין אני סבור שלא היה מקום לדחות מחמת שיהוי טענות אלו, שהועלו תוך 10 ימים ממועד עריכת ההגרלה, בלא למצות את פרק הזמן המרבי הקבוע בדין להגשת ערעור בחירות.

13. סוף דבר: פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים מבוטל בזה. הדיון בטענות נגד ספירת הקולות ונגד הליך ההגרלה יחזור לבית המשפט לעניינים מנהליים. טענות הצדדים שמורות להם, ובית המשפט יכריע בהן כחוכמתו. אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה. קבלה גורפת של טענת השיהוי במקרה זה לא הייתה במקומה.

בשולי הדברים, אוסיף, כי הגם שהצו הרלוונטי מאפשר – במקרה שבו שתי רשימות או יותר קיבלו מספר קולות שווה – לקבוע את נציג היישוב בדרך של הגרלה, הדבר מעורר אי-נוחות. המשורר יהודה עמיחי כתב "תן למטבע להכריע", אך האמת היא שלא דווקא. "מלכים עשו כך", אך לא בהכרח כך ראוי בהקשרים דמוקרטיים. אכן, יש מצבים שבהם הגרלה היא הליך מתאים, למשל כאשר נדרשת הקצאת משאבים ציבוריים למבקשים שכולם שווים זה לזה בהיבטים הרלוונטיים (ראו למשל: בג"ץ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, 801 (1992); בג"ץ 6437/04 תבורי נ' משרד החינוך והתרבות, פ"ד נח(6) 369 (2004)). אולם, בהקשרים אחרים, הטלת מטבע פוגעת קשות בתחושת ההגינות הבסיסית של ההליך (ראו: RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 178- (1986) 184). כשלעצמי אני סבורה שהדבר ראוי לעיון נוסף במבט הצופה פני עתיד בכל הנוגע להסדרת הנושא, ומבלי לנקוט עמדה לגופו של ההליך דנן שאמור להתברר. מכל



מקום, לא יכול להיות ספק באשר לכך שקודם לעריכתה של הגרלה כזו חשוב היה לוודא באופן שאין למעלה הימנו כי לא חלה כל תקלה בספירתם של הקולות.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

אני מסכים לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן והערתה של השופטת ד' ברק-ארז.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ד בשבט התשע"ט (30.1.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט